

火災保險普通約款

第二条第二項についての再論

——高裁判決を中心として——

鈴木辰紀

私は去る昭和三二年十月福岡大学で催された日本保険学会大会において「火災保險普通保險約款第二条第二項を論ず」という題目の下に研究報告を行い、(一) 同項が普通約款に設けられるに至った理由、(二) 火災保險契約の有償性・双務性、(三) 同項は民法第五三三条の同時履行の抗弁権を規定したものであるかどうか、(四) 保険者が保険料不払を事由に保險契約を解除する場合の解除権の性質ならびに (五) 右の解除権を行使した場合の保險料債権の帰趨等の問題を検討した。⁽¹⁾

その結論として、同項が保險約款に存在する限り、もし保険者が保險料の不払を理由に契約を解除するならば保險契約は最初から存在しなかったと同一の結果となり、従って約定の保險料についてもこれを取得することは不可能であるとした。⁽²⁾ 当時私は同項の解釈を通じて同項の存在が保険者にとり必ずしも有利なものとはいえず、これを正しく解釈すれば、保険者にとり兩刃の劍の作用をなす恐れのあることを指摘したつもりである。

ところが私が右の研究報告をした当時、たまたま保險料不払を事由に解除された火災保險契約の保險料債権をめぐ

る一事件が福岡地裁に係属していた。同事件はその後一審で敗訴した保険契約者が控訴したため、福岡高裁で争われ、その結果同高裁では一審判決を覆えて保険者敗訴の判決を下した。この高裁判決を不服とする保険者側は直ちに上告、事件は現在最高裁において審理中である。

一審での主たる争点は問題の火災保険契約が保険料の支払を停止条件とする条件付契約であったか否かであった。しかるに高裁の審理においては争点が変わり、保険契約を解除した場合の遡及効の有無が審理の中心となった。そしてこれとの関連において約款第二条第二項の解釈問題が大きく浮かび出た。

私は高裁の判決が下ると直ちに判決文を検討したが、その結果は我が意を得たという感があった。というのは高裁が約款第二条第二項を筆者と同様に解釈し、かつその解釈に基いて判決を下したのを知ったからである（ただ一つ重要な点で同判決には誤りがあると考えられるがこの点は後述する⁽³⁾）。それで私としては右判決に対する批評の必要を感じていなかったのであるが、このたび損害保険研究に発表された青谷氏の論文を拝読し、更には判例評論に載った伊沢教授の判例批評を拝見したところ、いづれも高裁判決に反対の御意見なので、それではと筆を執った次第である。前置きが長くなったが、本論に入る前に先づ事件の概要を記して読者の参考に供しよう。

- (1) 拙稿「火災保険普通保険約款第二条第二項について」(保険学雑誌第三九九号・昭和三十二年十一月所収・九九頁以下)参照。

- (2) 前掲拙稿、一〇八〜九、一一四頁参照。

- (3) 本稿第五節参照。

- (4) 青谷和夫「火災保険料の不払を理由とする契約解除の効力」(損害保険研究第二十二巻第三号五六頁以下)

- (5) 伊沢孝平「保険料の不払を理由とする保険契約解除の遡及効」(判例評論第一九号一〇頁以下)。

(事件の概要)

甲保険会社(原告・被控訴人)は昭和二十九年二月二五日に旅館経営者である乙(被告・控訴人)と乙所有の家屋その他を対象として保険金額千五百万円、保険期間は同日以降昭和三十年十二月二五日まで一年間、保険料十九万五千円という条件で火災保険契約を締結し、甲保険会社は乙に対し火災保険普通約款に基づき火災に因る損害を填補し、乙は甲保険会社に対し火災保険料を支払うことを約した。しかるに乙は甲保険会社の請求があったにも拘らず右保険料の支払をしないので、甲は乙に対し昭和三十年七月十一日内容証明郵便をもって同年七月二五日までに保険料を支払うよう催告し、もし右の期日までに支払のない場合には右火災保険契約を解除する旨を通知したが、乙は右期日までに右保険料の支払をしなかったで同日限り右火災保険契約は解除された。甲保険会社は保険契約解除の効力は将来に向つてのみその効力を生ずべきものであるとの理由に基き、昭和二十九年十二月二五日から解除の日たる昭和三十年七月二五日までの既経過保険料十四万六千二百五十円並びに訴状送達の日である昭和三十年八月二六日以降その完済に至るまで年六分の割合による損害金の支払を求めた。

事件の大筋は右の通りである。ところで本件に対する第一審判決は別に問題の約款第二條第二項に関するものではないのでこれは略し、以下もっぱら二審判決に基いて問題点を探り、論述を進める。⁽²⁾

二審の福岡高裁が甲保険会社の保険料支払請求を否認し、これを敗訴せしめた主たる理由は次の二点にあると考えられる。つまり

一、火災保険普通約款第二条第二項は「保険期間が始マリタル後ト雖モ保険料領収前ニ生ジタル損害ハ当会社之ヲ填補スル責ニ任ゼズ」と規定し、保険料の支払があるまでは保険者の責任が開始しない旨を定めている。このように保険料の支払をもって保険者の責任開始の要件とすることを保険契約の一条項とし、かつ保険契約者の保険料不払を事由として保険契約を解除した場合には、保険者は結局保険責任を全く負担しないまま保険契約を解除したものであるから、右の解除は遡及効を生じ、これにより契約の効力は遡及的に消滅すると解するのが妥当である。

二、保険契約者が保険料の支払を遅滞し、保険者がこれを理由として保険契約を解除した場合における右解除の効力については、火災保険普通約款にも商法にも特に規定はない。普通約款第九条第二項は「保険契約ノ解除ハ将来ニ向テノミ効力ヲ生ズ」る旨規定しているが、右は同条第一項所定の場合における解除の効力に関する規定であり、また(3)といわゆる告知義務の場合において商法第六四五条第一項は、解除は将来に向つてのみその効力を生ずる旨規定しているが、右は告知義務制度の設けられた趣旨に基因するものであり、更に保険者が破産の宣告を受けた場合における解除の効力に関する同法第六五一条及び、保険期間中危険が保険契約者または被保険者の責に帰すべからざる事由により著しく変更または増加した場合における解除の効力に関する同法第六五七条も、解除は将来に向つてのみその効力を生ずる旨規定しているが、これらはいずれも各条所定の事由が発生した場合、解除に至るまで有効に存続した契約関係を特に消滅させる必要がないために設けられた規定である。従つてこれらの規定を本件のような保険料不払の原因とする解除の効力に類推して適用することはできない。

(1) 福岡地裁小倉支部昭和三〇年(ワ)第五二三号火災保険料請求事件・判決年月日不詳・判例時報第一七九号二三頁以下。

(2) 福岡高裁昭和三二年(ネ)第一六五号火災保険料請求事件、昭和三十三年二月二六日判決・判例時報第一七九号二二頁以下。

(3) 第九条 当会社ハ左ノ場合ニ於テハ保險契約ノ解除ヲ為スコトヲ得

一、第八条第一項ニ掲ゲタル事實ニ付承認裏書ノ申出アリタルトキ又ハ其ノ事實が発生シタルトキ

二、保險契約者、被保險者又ハ保險ノ目的ヲ占有スル者が相当ノ理由ナクシテ第四条ノ検査ヲ拒ミタルトキ

保險契約ノ解除ハ将来ニ向テノミ効力ヲ生ズ

三

以上が高裁判決から抜萃した判決理由の要旨である。そして第一点、第二点とも私には全く異存がない。既に前記拙稿中で指摘した通り、判決理由の第一点である約款第二条第二項は保険料領収の確実を期するため、本来ならば保険期間の始期とともに開始すべき筈である保険者の責任の開始を保険料の支払に懸らしたものと解すべきである。

一部には約款に同項が存在する場合にも保険者は保険料領収の有無を問わず、保険期間の開始と同時に保険責任を負担し、ただ保険料領収までは保険者の填補責任が始まらないため、その領収前に生じた保険事故については保険者に填補責任がないのであるとか、⁽²⁾ 保険者は保険料の支払があるまで民法のいわゆる同時履行の抗弁権の原則・趣旨に基づき当然これが填補責任を免れるのであって、このことを明文化したものがすなわち約款第二条第二項であるとの主張も見受けられるが、⁽⁴⁾ 前者の主張のとり得ないこと、⁽⁵⁾ また後者の主張に従ったのでは保険者に保険料を收受する権利がないことは明白である。

保険者の給付は保険金額の支払であるといういわゆる保険金支払説の立場に立つても、あるいはまた、保険者の給付は危険負担であるとの危険負担説の立場をとつても、右のごとき主張の成り立つ余地はないと思われる。すなわち保険金支払債務をもって保険料債務の反対債務と解するなら、保険料支払がない場合にも保険者はその支払があるま

で保険金の支払を留保しうるに止まり、免責を生ずることはない。⁽⁶⁾換言すれば保険金支払説を採っては保険料不払の場合に約款第二条第二項所定のごとき効果は期待できない。

では危険負担債務をもって保険料債務の反対債務と解する立場を取った場合はどうか（私は危険負担を保険料の対価たる給付とは解するが、その債務性についてはこれを否定する。この点の詳細については拙稿「火災保険普通約款第二条第二項について」(保険学雑誌第三九九号一〇四頁)を参照されたい。

この場合保険者は保険料の支払があるまで同時履行の抗弁に関する規定の適用により（同時履行の抗弁に関する規定が当事者の援用を俟たずに適用されるとする点も疑問である）危険負担債務の履行を拒むことができ、その結果は保険料支払前に生じた保険事故につきこれが填補責任を免れるという議論もあるにはある。⁽⁷⁾だがしかし、もし論者が右の主張をもって約款第二条第二項の保険者免責の理論的根拠なりとするならば、論者の主張とは逆に、保険者が保険料を取得すべき理由はなくなる。けだし危険負担債務説の下で保険者が填補責任を免れるのは、保険料未払期間中保険者側の危険負担債務の履行が同時履行の抗弁に関する規定の適用により延期されると解する結果にほかならないからである。

以上のごとくその解釈に当たりいずれの立場を選ぼうと、現行約款第二条第二項の下で免責と保険料債権とを同時に入手することは不可能に思われる。

(1) 前掲拙稿一〇八～九頁参照。

(2) 石田祐六「火災保険」(損害保険講義録第三輯)七〇～一頁参照。

(3) 民法第五三三条

双務契約当事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得但相手方ノ債務カ弁済

期ニ在ラサルトキハ此限ニ在ラス

(4) 石田祐六「火災普通保険約款」(損害保険実務講座第五卷)四一頁。

(5) その採り得ない理由については、前掲拙稿一〇八〜九頁参照。

(6) 大森忠夫「保険契約の法的構造」五四頁。

(7) 大森前掲・同頁参照。

四

次に判決理由の第二点についてであるが、この点についても私は先に掲げた拙稿中において高裁判決と同一の見解を表明した。すなわちわが商法には保険契約の解除に関し幾つかの規定が存在するし(第六四四条、第六五一条第一項、第六五三条、第六五七条)、また火災保険普通約款第九条第二項も保険契約の解除につき規定しているが、そのいずれも保険料不払に基く契約解除に関する規定ではないと。⁽¹⁾

判決理由は告知義務違反による契約解除の場合の解除の効力を規定した商法第六四五条第一項につき、解除の効力が将来に向つてのみ効力を生ずる旨規定しているのは告知義務制度の設けられた趣旨に基くものと解し、また保険者が破産の宣告を受けた場合に関し規定した同第六五一条および、保険期間中保険契約者または被保険者の責に帰すべからざる事由により危険が著増もしくは変更した場合に関し規定した同第六五七条につき、両条が共に解除の効力を遡及させていないのは、解除に至るまで有効に存続した契約関係を特に消滅させる必要がないためであるとの解釈を下している点は共に正当である。

保険契約が継続契約であるとの主張には異論はないが、⁽²⁾ただそのことから保険契約の解除には遡及効はあり得ない

と断定するのは些か行き過ぎではあるまいか。大森博士の所論を引用するまでもなく、保険契約を遡及的に解除することは決して不能事ではない。⁽³⁾ 商法が前記の諸場合に解除の遡及効を否定したのは、もしこれらの場合に遡及効を認めると当事者にいわゆる原状回復の義務が生じ、その結果は保険者の危険負担に対する不当利得の返還という厄介な問題を生じて事案の解決をいたずらに複雑にするだけなので、解除の時まで有効に存続した契約関係はその儘認めようとの趣旨に出たものに過ぎない。再言すれば、継続的契約においても解除に遡及効を認めることは可能であり、法律がこれを認めないのは敢えてこれを認める必要性を認めないためにはかならない。それ故高裁判決がその理由中において、保険契約解除の効力に関する前記商法の諸規定につき「解除に至るまで有効に存続した契約関係を特に消滅せしめる必要がないために設けられた規定である（傍点は筆者）」としたのは正しい。

以上が継続契約の解除の効力についての私見であるが、高裁が本件につき保険者敗訴の判決を下した主たる理由はこの点にあるのではない。同判決の基礎となったものは先に論じた判決理由の第一点つまり、約款第二条第二項の解釈である。すなわち高裁は、本件においては同項が約款に存在するため保険者は瞬時と雖も保険責任を負担した事実なく、それ故保険者が保険料につきその支払を求むべき正当なる理由もない。⁽⁴⁾ 従って契約はむしろ遡及的に解除させるのが妥当であると判断したのである。かくのごとく同判決が本件の解除につき遡及効を認めた理由は、特に存続を認むべき保険関係（保険者の危険負担）の存在を否定したからにはかならない。

わが国では保険契約は諾成契約（*konsensual Vertrag; contrat consensuel*）とされ、⁽⁵⁾ 従って火災保険契約にあっては特約なき限り、契約成立と同時に保険者の危険負担責任は開始するのが原則である。しかるにいわゆる保険期間（*Dauer der Versicherung, durée de l'assurance*）なるものが定められる結果、保険契約の成立と同時に始まるべき保険者の責任には一つの条件がつけられ、保険者の責任は実際には右の保険期間の始期まで遅らせられたり早めら

れたりする。しかしわれわれがこれまで論じてきた約款第二条第二項は、右のごとく約定の保険期間の開始と共に始まるべき保険者の責任を、更に保険契約者の保険料支払という一定の条件に懸らしめたものと解せられる。つまり本来保険契約の成立と同時に始まるべき保険者の責任は、第一次的には当事者の定める保険期間の始期により制約を受け、更に第二段として約款第二条第二項の存在により保険者による保険料領収の事実あるまで、その開始を停められるものと解すべきである。⁽⁶⁾ 保険者の責任開始に関する制約の存在が火災保険契約を条件付契約たらしめるものでないことについては敢えて多言を要しまい。

(1) 前掲拙稿一一〇頁。

(2) 田中耕太郎「保険法講義要領」九五頁、伊沢孝平「保険法」(現代法学全書)四八、一八五頁、石井照久「改訂商法」(保険法、有価証券法)二二頁参照。

(3) 大森前掲七三〜四頁、石井前掲四三頁、松本蒸治「保険法」一〇七頁(注五)、今村有「海上保険契約論」上巻一〇六頁(注一)参照。反対Ⅱ伊沢前掲判例批評一一頁、青谷前掲論文七六頁。

(4) 保険料は保険者の危険負担に対する報酬であるから(青山榮司「保険契約論」一六四頁、水口吉蔵「保険法論」二三七頁、大森忠夫「保険法」七八頁)、保険者が全く危険を負担しなかったと解する以上、たとえ本件の解除に遡及効が認められぬとしてもこの結論に変わりはない。朝川伸夫「保険料不払を原因とする保険契約解除の効力」(金融法務事情二〇八号所収)三七八頁参照。

(5) 商法六二九条、同六七三条参照。

(6) cf. Willy Koenig, *Schweizerisches Privatrecht*, 1951, p. 97. (sie —(Einfösungsklausel)— macht nicht den Abschluss der vertrages von der Zahlung der ersten Prämie abhängig, sondern nur den Beginn seiner Wirkungen, namentlich das Inkrafttreten der Haftung des versicherers.)

五

前節までの論述で知られる通り、私は高裁判決に全面的に賛成であるが、ただ一点腑に落ちない箇所がある。そしてこの点に関する限り同判決は明らかに誤判であると考ええる。それは同高裁が保険者側が契約締結に際し保険料の支払を三ヶ月間猶予したという事実を認定しながら、その法律効果の判断を脱漏した点である。

保険料未収契約につき保険証券を発行したり責任を負ったりすることは、去る昭和二十五年十二月の大蔵省の業務命令ならびに業務規則により固く禁じられているが、実務上これを全廃することは容易ではなく、現在なお相当広い範囲において右のごとき特約が行なわれているようである。⁽¹⁾では一体かかる特約には如何なる効力があるのか。従来実務界において保険者が右のごとき特約をした場合、保険者は約款第二条第二項の存在にも拘らず右特約期間中に生じた火災損害を填補してきた。これはつまり保険料の支払猶予に関する保険者側の同意が約款第二条第一項の放棄(Waiver)としての効力を有したからにほかならない。ではかかる放棄は有効であろうか。右の放棄が保険契約者・被保険者の一部にのみ与えられることは被保険者平等の原則に反し、またかかる特約が乱用されることになれば保険団体の基礎を危くする恐れなしとしないが、しかもなお私は右の特約を有効と解する。⁽²⁾その理由は、(一) 約款第二条第二項を特に強行規定と解すべき理由なきこと、(二) 同項の放棄は正に被保険者側を利する効果を有すること、⁽³⁾(三) 業務規制により禁ぜられた行為が望ましくない行為であることは論ずるまでもないが、行政上の禁止と私法上の行為の効力とは別個であって、特約を禁ずる業務規制の存在により右特約の効力が直ちに否定されるものではないからである。

保険料の支払を猶予する特約が悪しき慣行であり、速かに排されるべきことは言うまでもないが、現在業界において相当広く行なわれており、かつ一般に有効と解されているかかる特約の効力につき一言半句も触れずに終った高裁

判決には重大な判断の脱漏があり、従ってその結論も正当性を欠くものといわざるを得ない。本件において当事者のなした三ヵ月間の支払猶予特約は有効であり、右の三ヵ月間に関する限り約款第二条第二項の存在にも拘らず保険者は有効に危険を負担したのであるから、保険者は右の三ヵ月間については正当に保険料を取得する権利あるものと解する。

本件訴訟において保険者側は保険契約解除の時までの保険料につき支払を求めているが、支払猶予の特約が三ヵ月間についてのものである以上、三ヵ月の経過とともに約款第二条第二項は再び効力を復活するものと解すべく、従って右の三ヵ月を超える期間についてまで保険料の支払を求めるのは失当と考える。

- (1) 東京海上火災株式会社刊「火災保険普通保険約款の解説」一〇頁、石田祐六「普通火災保険約款の改正に対する私見」損害保険研究第一三巻第二号）八八頁、赤羽浩「みまき荘事件に寄せて」(昭和三四年五月七日付保険毎日) 参照。
- (2) 同説＝伊沢前掲判例批評一二頁、朝川前掲論文三七八頁。
- (3) cf. Welford & Otter-Barry, *The Law relating to Fire Ins.* p. 125 et seq.; F. J. Angell, *Insurance, principle and practice*, 1959, p. 58-59.
- (4) 青谷前掲論文六八頁の5参照。

六

保険者がたとえ三ヵ月間でも危険を負担した事実が確認されるならば、いわゆる「保険料不可分の原則」⁽¹⁾ (*Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie*) に基き、保険者はその経過期間の属する保険料期間の保険料全額につき権利を有するとの議論もあるが、私はこれに反対である。その理由は現行の火災保険普通約款が保険料の返還に関し、⁽²⁾ (保険料不

可分の原則に立っている）商法の規定を全面的に排除しているからである。保険料不可分の原則の上に作られた商法の規定に比し契約解除の場合の返戻保険料に関する約款の規定は、⁽³⁾保険契約者側にとり遙かに有利に作られている。

これは勿論、保険会社側の経営政策上の配慮に由来するものであるが、かくのごとく保険者側が自ら自己に有利な保険料不可分の原則を放棄もしくは修正している場合にまで同原則を貫くことは必要がないばかりか、明らかに行き過ぎであると考ええる。約款を厳格に読むならば、⁽⁴⁾現行約款には保険料不払を理由に契約が解除された場合の返戻保険料に関する規定は欠けていると解すべきであり、この点は保険契約の解除を規定した約款第九条と共に約款の不備を示すものと解せられる。保険会社側は本件訴訟における請求趣旨からも知られる通り、約款第十二条を保険料不払を理由とする解除の場合にも適用している。このこともまた保険料不可分の原則に修正を加えている現行約款の下でことを論ずる際、唐突に商法の規定を引用して議論をすることの危険性を示唆するものといえよう。

(1) 保険料不可分の原則については小町谷操三「保険料不可分の原則」(損害保険研究第一二巻第三号)七五頁以下参照。

(2) 伊沢前掲判例批評一二頁、青谷前掲論文八一頁。

(3) 普通約款第一二条参照。

(4) 前掲の約款第九条および同第一二条参照。

七

本件のごとき保険料不払を事由とする契約解除の場合、しかも前掲第二条第二項のごとき規定が約款に存在することにより保険者は瞬時と雖も危険を負担したとは解されない場合においても、なお保険者は保険料の一部もしくは全部を取得する権利ありと主張する論者は尠くない。その論拠とするところは一様に商法の規定であり、先づ近藤民雄

博士および朝川教授は商法第六五三条および同第六五五条の類推適用を主張して、⁽¹⁾ 保険者はその要した手数料の賠償、⁽²⁾ として得くべかりし保険料の半額につき請求権を認められて然るべきだとし、これに対し伊沢教授はより積極的に、⁽³⁾ 保険者の責任開始前における被保険利益の消滅の場合に関する商法第六五四条の精神解釈からして保険者は保険料の全部（もしくは一部）を請求しうるし、更に同第六四三条からも同様の結論を導くことが可能であるとされる。⁽³⁾

これらの御主張に十分な理由のあることは筆者もこれを否定するものではない。がしかし、前節にも触れたごとく返戻保険料の問題につき商法のそれと立場を異にする現行約款の下で、約款に規定が欠けているからとの理由で直ちに商法の条文に拠るのは正に木に竹を接ぐ結果となろう。商法第六五三条ならびに同第六五五条は保険者の責任が開始する前に保険契約者もしくは被保険者によって契約が任意解除された場合に、保険者は保険料の半額を領収しうるむね規定しているが、現実の取引においては現行約款の下で保険契約者側はかかる任意解除権を持たぬし、保険者側も責任開始前に契約解除という事態が生じても保険料の半額を請求するとは考えられない。⁽⁴⁾ 現在の火災保険取引の実際においては、保険料額の大小を問わずに、契約手数料ならびに解約手数料名義でただ慢然と保険料の半額を申し受ける⁽⁵⁾ とか、あるいは保険者の危険負担期間（経過期間）の長短を問わず、それが一年より短い期間であれば総て一年分の保険料全額を申し受けるというようなことは全く実情に沿わなくなってしまうている。それ故本件の場合においても、保険者が直ちに商法の規定に依拠して保険料債権の存在を争いうるとの主張には遽に賛成できない。

(1) 近藤民雄「保険料未収契約に対する措置に関して」(意見書集) 一七頁以下。

(2) 朝川前掲論文三七八頁。

(3) 伊沢前掲判例批評一二頁。

(4) 約款第八条、第九条、第一二条参照。

(5) (わが商法は)「返還すべき保険料を標準とし其半額となせり。然かも其支払の最高限を定むることなし。由來斯る法的尺度は長短其宜しきを得難く歡迎すべからざるべし云々」——青山衆司「保険料の返還を論ず」(保険契約法研究所収) 二〇八頁(注)。

(昭和三五・一一・一九稿)

なお本稿執筆に際しては安田火災の南出弘氏の御好意により一部資料を入手することができ、お蔭で執筆が大変容易になった。ここに特記して厚く感謝の意を表したいと思う。

追記||火災保険普通約款は本年四月一日より口語体に改められ、条文にも一部変更があった。従って本稿中に現行約款として示したものはすべて、厳密には本年三月三十一日まで有効であった旧約款ということになる。右念のため。

本稿執筆後、戸出正夫氏の論文「火災保険普通保険約款第二条第二項を論ず——みまき荘事件の考察及び約款改正案の提唱」(損保研究第二十二巻第四号)が発表された。執筆完了後であったため本稿に参照することができなかったことは誠に遺憾である。